

I. SUMARIO

A. CERTEZA JURÍDICA PERMISOS DE EDIFICACIÓN



El presente Informe analiza el marco jurídico aplicable a los derechos adquiridos por las particulares derivados de un permiso de edificación, en el evento que éstos se extingan como consecuencia de su invalidación o revocación por parte de la Autoridad Administrativa, situación que ha provocado una gran preocupación entre nuestros asociados.

Sobre el particular se informa lo siguiente:

1. El permiso de edificación corresponde a un acto administrativo
 2. El permiso de edificación puede ser dejado sin efecto por la conducta o decisión del beneficiario del mismo o por decisión de la Autoridad que lo ha pronunciado.
 3. La invalidación de un permiso de edificación puede declararse de oficio por la Autoridad que lo otorgó (D.O.M.) o a solicitud de parte mediante la interposición de los recursos administrativos que establecen la LGUC y la Ley 19.880.
 4. La potestad invalidatoria como la potestad revocatoria de los permisos de edificación recae en la DOM y puede ejercerse dentro del plazo de dos años contado desde el otorgamiento del respectivo permiso de edificación.
 5. El ejercicio de potestad invalidatoria de los permisos de edificación que corresponde a la DOM no es ilimitado.
- Se encuentra restringida por el principio de la confianza legítima, en cuya virtud la DOM debe necesariamente considerar la situación alcanzada por el particular como consecuencia del otorgamiento del permiso de edificación, para adoptar la decisión de invalidar el permiso de edificación.

- **La invalidación de un permiso de edificación tampoco puede afectar los derechos adquiridos de buena fe por el beneficiario del permiso de edificación, por cuanto tales derechos están protegidos y asegurados por la Constitución, pues para sus beneficiarios constituyen un derecho de propiedad. Así a lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia administrativa y judicial.**

6. La invalidación de un permiso de edificación puede ser impugnada a través del procedimiento que establece la Ley 19.880, sin perjuicio de los demás recursos administrativos y judiciales.
7. La Contraloría tiene competencia para pronunciarse sobre la legalidad de los permisos de edificación, toda vez que a ella corresponde efectuar el control de la legalidad de los actos de la Administración, de la cual forman parte integrante los municipios y las DOM. La Contraloría efectúa dicho control, a través de dictámenes relativos a la correcta interpretación que debe darse a las normas que recaigan en materias de su competencia. Tales dictámenes conforman una jurisprudencia que resulta obligatoria para todos los órganos sometidos a su fiscalización.
8. Se discute en doctrina si la referida facultad incide sólo en la forma de los permisos de edificación o también puede incidir en la materia y fondo de los mismos. Los tribunales de justicia se han pronunciado recientemente sobre ello, señalando que el control de legalidad de los actos de la Administración que ejerce la Contraloría es de carácter puramente formal, sin que se estime pertinente que, ejerciendo dicho control, pueda revisar la jerarquización de los fines de las normas y procedimientos sometidos a su dictamen, pues dicha tarea es propia del legislador y de la misma Administración, en el ejercicio de sus funciones de gobierno, pero a través de las entidades especializadas en cada área del quehacer público.

La jurisprudencia reciente también ha determinado que la facultad de control de la legalidad de la Contraloría está limitada por las atribuciones que corresponde ejercer a otros órganos de la Administración del Estado. Al respecto los tribunales han sostenido que la Autoridad encargada de velar por la correcta aplicación de la normativa urbanística es la Municipalidad respectiva, y en particular su DOM, además de la participación que por ley cabe a la SEREMI que corresponda a la comuna y que las decisiones de tales entidades pueden ser impugnadas por canales regulares, establecidos por la ley precisamente para ello.

B. LEY NÚMERO 20.105, QUE MODIFICA LA LEY N° 19.419, EN MATERIAS RELATIVAS A LA PUBLICIDAD Y EL CONSUMO DEL TABACO

Con fecha 16 de mayo de este año, se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 20.105, que modifica la Ley N° 19.419, en materias relativas a la publicidad y el consumo del tabaco.

Esta iniciativa, que entró en vigencia el pasado lunes 14 de agosto de este año, tiene por finalidad desincentivar el consumo de cigarrillos y plantea como política pública la generación de ambientes libres de humo de tabaco, tanto en el sector público como en el privado, así como en los lugares cerrados de acceso público, establecimientos de salud y educación.

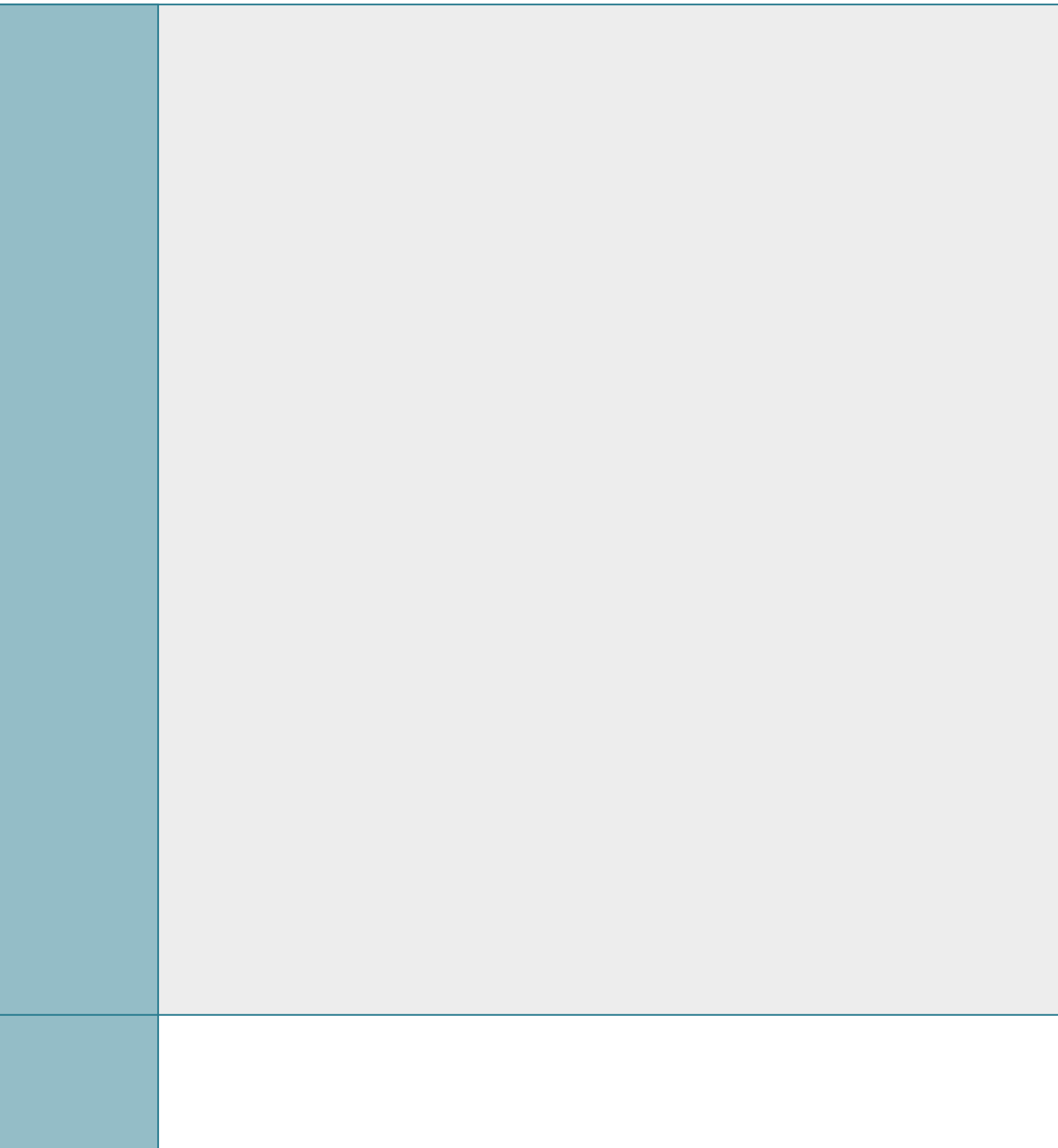
A continuación, revisaremos los principales aspectos contenidos en la Ley N° 20.105.y que son aplicables a nuestras empresas.

Las empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas que estén obligadas a tener un Reglamento Interno de Higiene y Seguridad (que ocupan más de diez personas), les serán aplicables las normas sobre restricción para fumar.

No obstante lo anterior, en los lugares de trabajo de propiedad particular (empresas privadas), se deja entregado al propietario o administrador, oyendo el parecer de los trabajadores, establecer la prohibición de fumar o la determinación de sitios y condiciones en que ello se autorizará.

En suma, en el caso de la empresa privada se podrá optar por fumar o la prohibición absoluta de hacerlo. Asimismo, si se permite fumar, deberán establecerse las condiciones y los lugares para hacerlo, como por ejemplo, en las oficinas individuales que cuenten con ventilación hacia el aire libre o extracción del aire hacia el exterior y en las salas especialmente habilitadas para tal efecto.

Se sugiere incorporar estas disposiciones en el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad de la empresa.



CERTEZA JURÍDICA DE LOS PERMISOS DE EDIFICACIÓN

II. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PERMISOS DE EDIFICACIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante la “LGUC”), la construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la DOM,¹ a petición del propietario, con las excepciones que señale la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (en adelante “la OGUC”).

Corresponde al DOM conceder el permiso o la autorización requerida si, de acuerdo con los antecedentes acompañados, los proyectos cumplen con las normas urbanísticas, previo pago de los derechos que procedan, sin perjuicio de las facilidades de pago contempladas en la misma ley.

De lo señalado precedentemente, podemos concluir que el permiso de edificación corresponde a un acto administrativo, en los términos de la Ley 19.880 (“Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado”), en cuanto es una decisión formal emitida por una Autoridad Administrativa, el DOM, en la cual se contiene una declaración de voluntad, en este caso una autorización, realizada en el ejercicio de una potestad pública.²

¹ De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 11 de la LGUC, a falta del DOM los permisos de edificación serán otorgados por la SEREMI respectiva.

² Ley 19.880, Artículo 3.

III. EXTINCIÓN DE LOS PERMISOS DE EDIFICACIÓN

A continuación, se analizan los diversos eventos que pueden dar lugar a la extinción del permiso de edificación:

A. Extinción por conducta del interesado.

La extinción del permiso de edificación puede deberse a una conducta o decisión de su beneficiario. Tal es el caso de la caducidad del permiso de edificación, cuando no se construyen las obras a que el permiso se refiere dentro del plazo determinado por la DOM.

B. Extinción por decisión de órganos públicos distintos de la autoridad municipal.

Tal es el caso de la extinción de un permiso de edificación derivada de su anulación en virtud de la sentencia dictada por un órgano jurisdiccional.

C. Extinción por decisión de la autoridad municipal en su calidad de autora del acto.

La DOM puede adoptar la decisión de poner fin a los efectos de un permiso de edificación de oficio o a petición de parte. Esta determinación puede basarse en fundamentos de legalidad, y en cuyo caso toma el nombre de invalidación. La referida decisión puede también basarse en razones de mérito, oportunidad o conveniencia, en cuyo caso adopta la denominación de revocación.

A continuación analizamos la invalidación y revocación de los permisos de edificación.

1. Invalidación de un permiso de edificación.³

La invalidación es una forma de extinción de un acto administrativo que contraviene el ordenamiento jurídico.

Sobre el particular, el Artículo 53 de la Ley 19.880 dispone:

“La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.

La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada.

El acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario”.

³ Bermúdez Soto, Jorge. El principio de confianza legítima en la actuación de la Administración como límite a la potestad invalidatoria. Rev. Derecho (Valdivia). [online]. dic. 2005, vol. 18, Nº2 [citado 25 julio 2006], p.83-105. Disponible en la World Wide Web: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502005000200004&lng=es&nrm=iso. ISSN 0718-0950.

2. Revocación de un Permiso de Edificación.

Al acto administrativo en virtud del cual se pone fin a un permiso de edificación por razones de oportunidad o de mérito se le denomina revocación.

Al respecto, el Artículo 61 de la Ley 19.880 dispone que los actos administrativos pueden ser revocados por el órgano que los hubiere dictado. Sin embargo, en este mismo Artículo se establecen las limitaciones a la revocación de un acto legítimamente otorgado, a saber:

- Cuando se tratare de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente;
- Cuando la ley hubiere determinado expresamente otra forma de extinción de los actos; o
- Cuando, por su naturaleza, la regulación legal del acto impidiere que éstos fueren dejados sin efecto.

IV. LIMITACIONES A LA EXTINCIÓN DE UN PERMISO DE EDIFICACIÓN

La Jurisprudencia Judicial mayoritaria limita el ejercicio de las referidas potestades en consideración a los principios que a continuación enunciamos.⁴

A. Conceptos generales.

1. Principio de confianza legítima.

Este principio puede deducirse de los principios constitucionales de Estado de Derecho⁵ y de seguridad jurídica.⁶ En virtud del principio de confianza se entiende que existirá una permanencia en la regulación y aplicación del ordenamiento jurídico.

En efecto, la Administración al otorgar un permiso de edificación interviene directamente en la actividad económica desarrollada por el particular. El particular confía en las relaciones jurídico-administrativas que nacen producto de dicha intervención y en consecuencia realiza inversiones e incurre en gastos para llevar a cabo los proyectos inmobiliarios a los que dicho permiso se refiere.

Sobre este punto la jurisprudencia de la CGR ha sostenido:⁷

“Ahora bien, como consecuencia de la aplicación del principio de protección de la confianza, la Administración debe al momento de adoptar la decisión de invalidar un acto administrativo, en este caso el permiso de edificación, evaluar la situación del particular alcanzada con el acto potencialmente invalidable en relación al interés de la Administración de cambiar su decisión.”⁸

⁴ Existe una jurisprudencia minoritaria que consagra la revocabilidad de los permisos de edificación sobre la base de considerar que la Administración goza de la facultad de retirar sus actos contrarios a derecho, pudiendo dejarlos sin efecto para restablecer el orden jurídico perturbado (Fallo de la Corte Suprema de 20 de octubre de 1999, Gaceta Jurídica 239, págs. 247 y ss. Corte Suprema en sentencia de 20 de enero de 2001, Gaceta Jurídica N° 257, págs. 198 y ss.

⁵ Consagrado en los Artículos 5, 6 y 7 de la Constitución.

⁶ Consagrado en el Artículo 19 N° 26 de la Constitución.

⁷ Dictamen N°44.492, de la CGR, de fecha 22 de noviembre de 2000.

⁸ Bermúdez Soto, Jorge. Op. cit.

... No es sólo facultad sino también deber de todo órgano de la Administración el de invalidar sus actos administrativos contrarios al principio de juricidad. Así resulta de lo expresamente previsto en los incisos 1° y 2° del Artículo 6° de la Constitución Política y más aún si se les relaciona con las normas de los Artículos 32 N°s 8 y 88 de la Ley Fundamental. Por otra parte, también la consagra dando aplicación concreta a esas normas, lo prescrito en los Artículos 2°, 9° y 10 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, todo lo cual conduce con gran parte de la doctrina, como ocurre con la que señalan autores como Fernando Garrido Falla, Luis Coscullela Montaner y Ramón Parada y que enfatizan: Es obvio que el principio de legalidad obliga a la Administración a reaccionar frente a cualquiera de sus actos o actuaciones que contradigan el ordenamiento, acomodándolo a aquél.

... Limitación importante al anterior criterio y que le hace excepción, se presenta cuando, en relación al acto irregular, se han consolidado de buena fe, situaciones jurídicas sobre la base de la confianza de los particulares en la Administración, puesto que la seguridad jurídica de tal relación posterior asentada en esos supuestos amerita su amparo. De otro modo, podría presentarse el caos y daños irreparables e injustos. Concordante con lo anterior la doctrina propugna que la nulidad de Derecho Público se justifica en la medida que ella se aplica para no originar situaciones más graves que las que pretende evitar con su vigencia."

La Contraloría en jurisprudencia relativa a la invalidación de permisos de edificación también ha incorporado el mencionado principio. Es así como en el Dictamen N° 32.357, de fecha 11 de julio de 2006, la CGR sostiene:

"3) en los permisos de edificación otorgados irregularmente -dado que las respectivas solicitudes fueron presentadas una vez que los anteproyectos que les sirven de fundamento habían perdido su vigencia, corresponde aplicar la jurisprudencia relativa a las consecuencias que se siguen de la dictación de actos contrarios a derecho. Esa jurisprudencia, aunque ha sostenido que los actos contrarios a derecho deben ser invalidados por la administración, también ha reconocido que el ejercicio de la potestad invalidatoria admite diversas limitaciones relacionadas con los efectos que el correspondiente acto generado ha manifestado en el dictamen 44492/2000, entre otros, referido a la improcedencia de la invalidación de un permiso de edificación, que la posibilidad de dejarlo sin efecto está limitada, entre otras circunstancias, por la existencia de situaciones jurídicas consolidadas, de buena fe, que se han generado sobre la base de la confianza de los particulares en la administración, puesto que la seguridad jurídica de tales relaciones posteriores asentadas en esos supuestos ameritan su amparo. En otros términos, se trata de evitar que por la vía de la invalidación se ocasionen consecuencias más perniciosas que las que produciría la convalidación de los correspondientes actos."

2. Noción de derechos adquiridos. imposibilidad de vulnerarlos.

La imposibilidad de vulnerar derechos adquiridos emana pura y simplemente de la propia Constitución que ampara el derecho de propiedad, el cual sólo puede ser cercenado o limitado en la forma y según las modalidades que el propio texto fundamental determina y precisa.⁹

En este sentido, la Corte de Apelaciones de San Miguel ha sostenido:

“Que, la Administración está facultada para poner término, unilateralmente, a los efectos de un acto administrativo, pero este principio de revocación admite algunas limitaciones fundamentales, siendo inaceptable –según la doctrina especializada– que tal revocación atente contra los derechos adquiridos (Enrique Silva Cimma, Derecho Administrativo. Chileno y Comparado; Introducción y Fuentes, 4ª edición, pág. 211). En opinión de otro tratadista, las causales provocadoras de extinción de los actos administrativos constituyen un mayor riesgo potencial respecto de los administrados que sobre la base de tales actos hayan podido adquirir derechos o situaciones tuteladas por el derecho, a partir de las cuales pueden haberse generado otros derechos o situaciones amparadas jurídicamente. El riesgo potencial aludido puede convertirse en realidad cuando la Administración decide dictar un acto que venga unilateralmente a poner fin a los efectos que estaba produciendo un acto jurídico preexistente (Hugo Caldera Delgado, Manual de Derecho Administrativo, pág. 191). El mismo comentarista recién citado agrega que la facultad de que dispone la Administración para revocar sus propios actos, no es, en modo alguno, ilimitada. Por el contrario, existen actos que no son susceptibles de ser afectados por esta modalidad de extinción de los efectos del acto administrativo. El fundamento de esta restricción obedece a la consideración elemental del hecho que los actos administrativos se dictan con el propósito de que ellos produzcan consecuencias jurídicas, sea que sus efectos recaigan sobre los agentes públicos o que estén dirigidos hacia los administrados. En tal virtud, los actos administrativos serán causantes de derechos subjetivos o de situaciones jurídicas que aun cuando no originan derechos adquiridos, están, sin embargo, tuteladas o amparadas por el ordenamiento jurídico. La imposibilidad en que se encuentra la Administración para decidir de manera general acerca de la revocación de sus propios actos halla su basamento en la Constitución Política del Estado, en la ley y, a veces, en los propios actos administrativos de carácter reglamentario. A la restricción que el denominado bloque de legalidad impone a la Administración en cuanto dice relación con el ejercicio de su potestad de revocación, cabe agregar los principios generales del Derecho y la equidad natural. Además, el reconocimiento a favor de la Administración de un poder o facultad genérica e ilimitada constituiría un atentado grave en contra de la seguridad jurídica, base esencial sobre la que se sustenta la vida de la comunidad organizada en un Estado de Derecho. (Op. cit., págs. 199-200.)”¹⁰

⁹ Soto Klos. Ob. cit., pág. 224.

¹⁰ Corte de Apelaciones de San Miguel, Sentencia de 23 de marzo de 2004. En G.J. 285.

En conclusión, es jurídicamente improcedente que la Administración deje sin efecto un acto de su autoría como es el caso del permiso de edificación, si éste ha producido efectos y ellos han ingresado al patrimonio de sus beneficiarios de buena fe, ya que los errores y cambios de convicción de la Administración deben ser soportados por ella misma y jamás ser cargados a quienes son ajenos a su torpeza o variabilidad. Habiéndose producido los efectos jurídicos del acto administrativo, dichos efectos devienen adquiridos y, por tanto, protegidos y asegurados por la propia Constitución, pues para sus beneficiarios constituyen un derecho de propiedad.¹¹

3. Actuación de la administración en contradicción a sus actos propios. violación al principio de buena fe.

Aunque tenga su mayor aplicación práctica en los contratos, la verdad es que ella se inspira en un principio que impregna todo lo jurídico y que se traduce en que se debe mantener en derecho una conducta leal y honesta.¹²

Nuestros tribunales han expresado en relación con los actos de la Administración que contradicen sus propias actuaciones previas:

*“Que la doctrina de los actos propios, que este fallo hace suya, constituye “un principio general de derecho, fundado en la buena fe, que importa un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, efectuando una actividad perturbadora de un interés ajeno y causando daño” (Fernando Fueyo Laneri, “La doctrina de los actos propios”, citado por Cristián Olave, “Recurso de Protección”, pág. 169. Ed. Cono Sur Ltda.). En virtud de esta doctrina, se ha estimado que el acto administrativo es irrevocable por razón de conveniencia u oportunidad cuando su objeto es incorporar un derecho al patrimonio de un particular”.*¹³

Señalando en otra oportunidad que la actuación de un órgano de la Administración al revocar unilateralmente un acto administrativo vulnera de una manera clara y notoria la doctrina de los actos propios, la cual consiste en la existencia de una conducta que induce de una manera directa y razonable a la creencia cierta de que en contra de ella no se hará valer una pretensión contraria.¹⁴

¹¹ A esta misma conclusión llegó la Corte de Apelaciones de Santiago al acoger recurso de protección de fecha 27 de mayo de 1997, señalando “Que, en todo caso, debe considerar que los actos administrativos que importan beneficios para los particulares no pueden invalidarse unilateralmente por la Administración invocando errores propios, ya que éstos sólo a ella le afectan, invalidación que es menos posible todavía si el acto ha generado derechos patrimoniales adquiridos por terceros de buena fe, los que quedan amparados por la garantía constitucional del derecho de propiedad”.

¹² Abeliuk, René. Ob. cit., pág. 121.

¹³ Corte de Apelaciones de Temuco, sentencia de 31 de mayo de 2002.

¹⁴ Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia de 29 de septiembre de 2004.

V. EFECTOS DE LA EXTINCIÓN DE UN PERMISO DE EDIFICACIÓN DEBIDO A SU INVALIDACIÓN O REVOCACIÓN

Tanto la invalidación como la revocación de un permiso de edificación producen similares efectos, puesto que en ambos casos el propio autor vuelve sobre el acto y lo extingue porque a su criterio éste sería ilegal, nulo o inconveniente.¹⁵

Al respecto el Artículo 52 de la Ley 19.880 dispone expresamente:

“Los actos administrativos no tienen efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros.”

La regla general es la irretroactividad de los actos administrativos, por consiguiente y a *contrario sensu* a la Autoridad Administrativa le está prohibido volver sobre sus propios actos cuando ellos repercutan negativamente en el patrimonio de sus receptores, esto es en el caso que nos ocupa, los beneficiarios del permiso de edificación.

Más aún, si el órgano administrativo quiere que se deje sin efecto un permiso de edificación, que ha tenido efecto para los beneficiarios del permiso de edificación, dicho órgano debe recurrir a la justicia ordinaria para que el juez decida en un debido proceso acerca de la validez o nulidad de ese acto y será ese órgano administrativo quien deberá probar la mala fe de ese destinatario-beneficiario, para que se produzca la extinción del permiso de edificación.

Para determinar los efectos de la extinción de un permiso de edificación como consecuencia de su invalidación o revocación, la Doctrina¹⁶ ha señalado que se deben distinguir entre las siguientes situaciones:

1. Ilegitimidad causada por el beneficiario del acto administrativo.

En todos aquellos supuestos en que en el procedimiento administrativo invalidatorio se ha logrado comprobar que el permiso de edificación invalidable se ha obtenido, por ejemplo, por ocultación o falseamiento de datos que sirvieron de base a la decisión o inducción a una interpretación errónea del ordenamiento jurídico por parte del particular, éste no estaría en situación de impedir su invalidación.¹⁷

¹⁵ Figueroa Velasco, Patricio y Figueroa Valdés, Juan Eduardo, Op. cit., pág. 197.

¹⁶ Bermúdez Soto, Jorge. Op. cit.

¹⁷ Sobre el particular un fallo de la Corte de Concepción ha señalado:

“Desde los inicios del recurso de protección la Excm. Corte Suprema ha mantenido como principio inconvencional el que no le es posible a la administración y a sus órganos invalidar sus resoluciones o actos que han producido efectos para sus beneficiarios de buena fe, aun en el supuesto que se hubiera incurrido en error por parte de la autoridad al dictarla, pues, a raíz de ellas, éstos adquieren derechos que incorporan a su dominio y se encuentran por ende amparados por la propia Constitución, Artículo 19 N° 24 y amparados por ella a través del Recurso de Protección (Art. 20, inciso 1°).

Distinta es la situación si ha existido mala fe por parte del beneficiario de un acto administrativo, acto que es invalidado posteriormente por la propia administración al advertir el vicio en que había incurrido aparece que completamente tal invalidación, ya que es principio inconcusso de derecho que nadie puede beneficiarse de su propio dolo o mala fe (Fraus omnia corrumpit).” (Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de 15 de julio de 1997).

2. Ilegitimidad del acto producida por la administración.

En tal caso, para determinar los efectos de la invalidación respecto del beneficiario de buena fe del permiso de edificación se deben considerar los siguientes elementos:

- a. **Prestaciones económicas.** De conformidad al principio de protección de la confianza legítima se debería suponer que el acto administrativo invalidatorio sólo tendría vigencia para lo futuro, debiendo respetarse todas aquellas prestaciones devengadas o pagadas por el beneficiario del permiso de edificación.
- b. **Obligaciones contraídas por el beneficiario del permiso de edificación.** De acuerdo al principio de confianza, la Administración debería respetar los efectos de las obligaciones válidamente contraídas por el beneficiario del permiso de edificación o, en su defecto, debería indemnizar los perjuicios que la extinción de dicha obligación genere al beneficiario de éste.

3. Actos desfavorables al beneficiario del permiso de edificación.

En tal caso la Administración del Estado podría invalidar o revocar, incluso retroactivamente el acto, pero teniendo siempre en cuenta el interés de terceros que puedan verse perjudicados producto de la invalidación, por ejemplo, cuando el mismo acto administrativo desfavorable u otro similar ha sido aplicado a terceros o cuando ha supuesto una inversión o desembolso.

4. Influencia de Terceros distintos de los Beneficiarios del Permiso de Edificación del Acto Administrativo Invalidable.

Puede suceder que en la invalidación de un permiso de edificación exista colisión entre los intereses de la Administración, los derechos adquiridos por el beneficiario del permiso de edificación y los intereses de terceros interesados en que el acto quede sin efecto.

Sobre el particular, nuestros tribunales han atendido a la buena o mala fe con que han obrado tanto los beneficiarios del acto irregular como los terceros que sin haber intervenido su dictación puedan verse afectados por el acto, permitiendo en algunas ocasiones que no obstante el vicio de que pueda adolecer el acto éste igual produzca sus efectos. Como consecuencia de lo anterior, se respetan los derechos adquiridos por los beneficiarios del permiso de edificación por el acto y se establecen medidas (indemnizaciones u otras medidas de mitigación) con el objeto de no vulnerar la situación de los terceros que podrían verse perjudicados con los efectos del acto invalidable.

VI. COMPETENCIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA CON RESPECTO A LOS PERMISOS DE EDIFICACIÓN

La Constitución establece en su Artículo 87, inciso primero, que:

“ Un organismo autónomo con el nombre de Contraloría General de la República ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración...”.

La Contraloría efectúa el control de la legalidad de los actos de la Administración, a través de dictámenes acerca de la correcta interpretación que debe darse a las normas que recaigan en materias de su competencia. Tales dictámenes conforman una jurisprudencia que resulta obligatoria para todos los órganos sometidos a su fiscalización.^{18 19}

Se discute en doctrina si la facultad de la Contraloría de controlar la legalidad de los actos administrativos incide sólo en la forma de los actos o si también pueden afectar al fondo y a la materia misma de los actos. En este contexto, parte de la doctrina ha entendido que *“... El ajustarse a la legalidad importa abstenerse de quebrantar la finalidad que, explícita o implícitamente, le asigna el ordenamiento jurídico al acto administrativo”*²⁰ con lo que se podría concluir que las facultades de la Contraloría serían comprensivas tanto de los aspectos formales como de aquellos substanciales del acto.

Sin embargo, los tribunales de justicia se han pronunciado al respecto, señalando que la referida facultad sólo dice relación con los aspectos formales del acto, expresando al efecto:

10º) “Que, teniendo en cuenta que en la especie no se trata de un asunto relativo a gastos de fondos públicos, hay que centrar la atención en el control de legalidad de los actos de la administración que corresponde a la Contraloría General de la República, a fin de discernir si dicho control entraña o debe dirigirse únicamente a indagar la corrección del aspecto formal de tales actuaciones, o si bien puede impugnar actuaciones por razones de fondo, como ha ocurrido en el presente caso. El parecer de esta Corte es que el control de legalidad de los actos de la administración que la Contraloría realiza es de carácter puramente formal, sin que se estime pertinente que, ejerciendo dicho control, pueda revisar la jerarquización de los fines de las normas y procedimientos sometidos a su dictamen, pues

¹⁸ Ley de la Contraloría, Artículo 9, inciso 5º.

¹⁹ Sobre el particular, la Contraloría en su dictamen N° 7.936, de 12 de marzo de 1997, ha señalado que: *“... atendido el rango superior de orden constitucional que inviste esta Contraloría General, su jurisprudencia prevalece sobre los criterios que pueden sustentar otros organismos del Estado en la materias comprendidas dentro de su ámbito de competencia”.*

²⁰ Alejandro Silva Bascuñán; *“Tratado de Derecho Constitucional”*, Tomo IX, Editorial Jurídica de Chile, 2003, página 213.

dicha tarea es propia del legislador y de la misma administración, en el ejercicio de sus funciones de gobierno, pero a través de las entidades especializadas en cada área del quehacer público. En último término, frente a posiciones discordantes entre partes, son los tribunales de la República los llamados naturalmente a intervenir.”²¹

Por otra parte, se ha sostenido que la facultad de control de la legalidad de la Contraloría en relación a los permisos de edificación tiene como limitación las atribuciones que corresponde ejercer a otros órganos de la Administración del Estado. Al respecto la jurisprudencia de nuestros tribunales ha señalado:

13º) “Que, de otro lado, en el presente caso la autoridad precisamente encargada de velar por la correcta aplicación de la normativa urbanística es la Municipalidad respectiva, y en particular su Director de Obras, además de la participación que por ley cabe a la Secretaría Ministerial del ramo que corresponda a la comuna. Demás está decir que el parecer del Director de Obras se encuentra, asimismo, sujeto a revisión por parte del alcalde respectivo, a través del denominado reclamo de ilegalidad, por lo que las decisiones de tales entidades pueden ser impugnadas por canales regulares, establecidos por la ley precisamente para ello;

...

15º) Que, por último, hay que mencionar que lo obrado por la recurrida contraría su propia jurisprudencia, cuando determina dejar sin efecto lo obrado por otros órganos de la administración del Estado, dentro del marco de sus competencias, contando con los antecedentes del caso, al presentar objeciones de mérito y no simplemente de formalidad, como debería ocurrir;”²²

B. Naturaleza jurídica de los dictámenes de la contraloría.

En el derecho chileno, los dictámenes de la Contraloría no han sido considerados como actos administrativos, sino que como opiniones del órgano contralor, que deben ser tomados en consideración para la dictación de actos administrativos.

Sin embargo, recientemente un sector de la doctrina se inclina por considerar que los dictámenes de la Contraloría constituyen actos administrativos²³. Sostiene dicho sector que los dictámenes de la Contraloría constituyen actos administrativos, y consisten en pronunciamientos vinculantes para los órganos y funcionarios sujetos a la fiscalización que hace la Contraloría sobre un punto de derecho para velar por la correcta aplicación de las leyes y reglamentos.²⁴

²¹ Sentencia de Corte de Apelaciones, confirmada por la Corte Suprema, de 27 de julio de 2006, recurso de protección, Fundación Club Deportivo Universidad Católica con Contralor General de la República.

²² Ver cita anterior.

²³ Carmona, Carlos. Las Formas de Actuación de la Administración. Apuntes de Clases. 2002, pág. 167.

²⁴ *Ibid.*

C. Impugnación de los dictámenes de la contraloría.

Sobre la base de lo expresado en el literal B. anterior, podría sostenerse que los dictámenes de la Contraloría son impugnables ante los Tribunales de Justicia. Esta opinión cobra aún mayor validez por el hecho que los dictámenes de la Contraloría son obligatorios para la Administración.²⁵

VII. CONCLUSIONES

1. El permiso de edificación corresponde a un acto administrativo.
2. El permiso de edificación puede ser dejado sin efecto por la conducta o decisión del beneficiario del mismo o por decisión de la Autoridad que lo ha pronunciado. En este último caso, el permiso de edificación puede dejarse sin efecto, por la invalidación del permiso de edificación o por la revocación de éste. El permiso de edificación puede, asimismo, quedar sin efecto por disponerlo así una Autoridad distinta de la que lo ha dictado como sucede con la resolución de un órgano jurisdiccional.
3. La invalidación de un permiso de edificación puede declararse de oficio por la Autoridad que lo otorgó (D.O.M.) o a solicitud de parte mediante la interposición de los recursos administrativos que establecen la LGUC y la Ley 19.880.
4. La potestad invalidatoria como la potestad revocatoria de los permisos de edificación recae en la DOM y puede ejercerse dentro del plazo de dos años contado desde el otorgamiento del respectivo permiso de edificación.
5. **El ejercicio de potestad invalidatoria de los permisos de edificación que corresponde a la DOM no es ilimitado.**
 - se encuentra restringida por el principio de la confianza legítima, en cuya virtud la DOM debe necesariamente considerar la situación alcanzada por el particular como consecuencia del otorgamiento del permiso de edificación, para adoptar la decisión de invalidar el permiso de edificación.

- **La invalidación de un permiso de edificación tampoco puede afectar los derechos adquiridos de buena fe por el beneficiario del permiso de edificación, por cuanto tales derechos están protegidos y asegurados por la Constitución, pues para sus beneficiarios constituyen un derecho de propiedad. Así a lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia administrativa y judicial.**
6. La invalidación de un permiso de edificación puede ser impugnada a través del procedimiento que establece la Ley 19.880, sin perjuicio de los demás recursos administrativos y judiciales.

²⁵ Carmona, Carlos. Op. cit., pág. 168.

- 7.** La Contraloría tiene competencia para pronunciarse sobre la legalidad de los permisos de edificación, toda vez que a ella corresponde efectuar el control de la legalidad de los actos de la Administración, de la cual forman parte integrante los municipios y las DOM. La Contraloría efectúa dicho control, a través de dictámenes relativos a la correcta interpretación que debe darse a las normas que recaigan en materias de su competencia. Tales dictámenes conforman una jurisprudencia que resulta obligatoria para todos los órganos sometidos a su fiscalización.
- 8.** Se discute en doctrina si la referida facultad incide sólo en la forma de los permisos de edificación o también puede incidir en la materia y fondo de los mismos. Los tribunales de justicia se han pronunciado recientemente sobre ello, señalando que el control de legalidad de los actos de la Administración que ejerce la Contraloría es de carácter puramente formal, sin que se estime pertinente que, ejerciendo dicho control, pueda revisar la jerarquización de los fines de las normas y procedimientos sometidos a su dictamen, pues dicha tarea es propia del legislador y de la misma Administración, en el ejercicio de sus funciones de gobierno, pero a través de las entidades especializadas en cada área del quehacer público.

La jurisprudencia reciente también ha determinado que la facultad de control de la legalidad de la Contraloría está limitada por las atribuciones que corresponde ejercer a otros órganos de la Administración del Estado. Al respecto los tribunales han sostenido que la Autoridad encargada de velar por la correcta aplicación de la normativa urbanística es la Municipalidad respectiva, y en particular su DOM, además de la participación que por ley cabe a la SEREMI que corresponda a la comuna y que las decisiones de tales entidades pueden ser impugnadas por canales regulares, establecidos por la ley precisamente para ello.

LEY NÚMERO 20.105, QUE MODIFICA LA LEY N° 19.419, EN MATERIAS RELATIVAS A LA PUBLICIDAD Y EL CONSUMO DEL TABACO

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 16 de mayo de este año, se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 20.105, que modifica la Ley N° 19.419, en materias relativas a la publicidad y el consumo del tabaco.

Esta iniciativa, que entró en vigencia el pasado lunes 14 de agosto de este año, tiene por finalidad desincentivar el consumo de cigarrillos y plantea como política pública la generación de ambientes libres de humo de tabaco, tanto en el sector público como en el privado, así como en los lugares cerrados de acceso público, establecimientos de salud y educación.

A continuación, revisaremos los principales aspectos contenidos en la Ley N° 20.105. y que son aplicables a nuestras empresas.

II. PRINCIPALES MODIFICACIONES DE LA LEY N° 20.105

A. Prohibiciones y restricciones para fumar.

- 1. Lugares en que no se puede fumar de ninguna manera, incluyendo sus patios y espacios al aire libre interiores:** (establecimientos de salud, educación, medios de transporte y otros).
- 2. Lugares en que sólo se permite fumar en sus patios abiertos o espacios al aire libre:** (oficinas públicas, aeropuertos, terrapuestos y otros).

Posibilidad de habilitar sala especialmente para fumar. Sin embargo, expresa la Ley N° 20.105, en los lugares antes mencionados podrá existir una o más salas especialmente habilitadas para fumar, con excepción de los establecimientos de salud, públicos y privados.

3. **Áreas de fumadores y no fumadores:** (restoranes, casinos y otros)
4. **Exigencias que deberán cumplir los lugares especialmente habilitados para fumadores y para no fumadores.**

Lugares de fumadores. Las salas, lugares o espacios especialmente habilitados para fumadores deberán estar claramente aislados y contar con mecanismos que impidan el paso del humo hacia el resto del recinto, ventilación hacia el aire libre o extracción del aire hacia el exterior, y a ellos no se permitirá la entrada de menores de 18 años. Asimismo, a la entrada y al interior de los lugares o recintos reservados para fumadores, se deberá exhibir advertencias que indiquen dicha circunstancia.

Lugares de no fumadores. En los lugares reservados para no fumadores se deberá exhibir advertencias que prohíban fumar, las cuales deberán ser notoriamente visibles y comprensibles, y contener imágenes o leyendas en idioma español.

C. Fiscalización y multas.

Se entrega a la Autoridad Sanitaria y a Carabineros fiscalizar el cumplimiento de esta ley, facultándoseles para denunciar las irregularidades o las contravenciones a la ley ante el Juzgado de Policía Local o el Juez de Letras competente. Las multas van de 1 a 1.000 unidades tributarias mensuales, según la magnitud e importancia de la infracción. Los recursos que se obtengan por conceptos de multas serán a beneficio fiscal. Además señala la ley que se tomará en consideración las circunstancias de la infracción y, especialmente, la capacidad del infractor para determinar el monto de la multa a aplicar.

D. Vigencia de la ley.

Como se señaló en la Introducción, la Ley Nº 20.105 entró en vigencia el día 14 de agosto de 2006, esto es, 90 días después de su publicación en el Diario Oficial (16/05/2006). Sin embargo, se otorga un plazo adicional de 18 meses a contar de la entrada en vigencia de la ley para adecuarse a las nuevas normas sobre publicidad del tabaco.

Asimismo, se otorga un plazo de un año, a contar de la publicación de la ley, para que los restoranes, bares, pubs, discotecas, cabarés, casinos de juegos y demás establecimientos similares con una superficie superior a 100 metros cuadrados cumplan con las nuevas disposiciones que establecen la separación de ambientes para fumadores y no fumadores.

E. Situación de la empresa privada.

Dispone la Ley N° 20.105 que a las empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas que estén obligadas a tener un Reglamento Interno de Higiene y Seguridad (que ocupan más de diez personas), les serán aplicables las normas sobre restricción para fumar.

No obstante lo anterior, en los lugares de trabajo de propiedad particular (empresas privadas) se deja entregado al propietario o administrador, oyendo el parecer de los trabajadores, establecer la prohibición de fumar o la determinación de sitios y condiciones en que ello se autorizará.

En suma, en el caso de la empresa privada se podrá optar por fumar o la prohibición absoluta de hacerlo. Asimismo, si se permite fumar, deberán establecerse las condiciones y los lugares para hacerlo, como, por ejemplo, en las oficinas individuales que cuenten con ventilación hacia el aire libre o extracción del aire hacia el exterior y en las salas especialmente habilitadas para tal efecto.

Se sugiere incorporar estas disposiciones en el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad de la empresa.



